

H.F.M. Crombag & P.J. van Koppen (2010)
Rechtvaardigheid. In: P.J. van Koppen, H.L.G.J.
Merckelbach, M. Jelicic & J.W. de Keijser (red.), *Reizen
met mijn rechter: Psychologie van het recht* (pp. 835-
846). Deventer: Kluwer

Rechtvaardigheid

Hans F.M. Crombag en Peter J. van Koppen

Rechtvaardigheid als criterium voor rechterlijke beslissingen

In een samenleving boordevol meningsverschil en belangenstrijd heeft de rechter het laatste woord. Niet één speciale rechter of rechterlijk college, maar de rechter als instituut. Dat is wat de gemiddelde burger denkt, zich nauwelijks afvragend waarom dat zo zou moeten zijn. Waarom zouden burgers in het algemeen en partijen in een rechtsgeding in het bijzonder zich bij een rechterlijke beslissing neerleggen? In een civiel geschil heeft in ieder geval de verliezende partij daar op het eerste gezicht geen belang bij. Dat heeft de wetgever voorzien. De wet kent een arsenaal aan dwangmiddelen die executie van rechterlijke beslissingen moeten waarborgen. Door middel van beslag en daarop volgende executoriale verkoop kunnen door de rechter opgelegde boetes, schadevergoedingen en dwangsommen worden geïnd. Zonodig kan daarbij politiedwang worden uitgeoefend. In het moderne economische verkeer is echter voor het innen van geldvorderingen fysieke dwang nog zelden nodig: geldvorderingen kunnen tegenwoordig op eenvoudige wijze langs administratieve weg geïnd worden. Maar er zijn ook nog steeds gevallen waarbij fysiek geweld bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke bevelen nodig is: de wijze waarop gekraakte panden nogal eens ontruimd worden, doet denken aan de wijze waarop in vroeger dagen versterkte burchten werden belegerd en ingenomen.

De rechter heeft het laatste woord, omdat hij zijn gelijk met administratief of fysiek geweld kan laten afdwingen. Zo is dat bij wet geregeld. Bij die constatering passen twee kanttekeningen. De eerste is dat de rechter *de facto* niet altijd het laatste woord heeft. Rechterlijke vonnissen worden lang niet altijd ten uitvoer gelegd. Van Koppen en Malsch gingen na in hoeverre 930 civielrechtelijke vonnissen, waarin de eiser in het gelijk werd gesteld, de toegewezen geldvorderingen drie jaar later waren betaald.¹ In 42% van de gevallen bleek de hoofdsom inderdaad geheel voldaan. In 21% van de gevallen bleek slechts een deel van de hoofdsom (gemiddeld 45% daarvan) voldaan te zijn, terwijl er in de resterende 37% van de gevallen in het geheel niet voldaan was. De rechter heeft weliswaar letterlijk het laatste woord, maar vaak blijft het bij woorden alleen. Dat bleek ook uit het grote aantal zaken waarin na het vonnis (wederom) tussen de partijen werd onderhandeld: 32%. Op deze manier lijkt de omgang met rechterlijke beslissingen op wat bijvoorbeeld gebeurt bij de Minangabau in Indonesië.² Een

1. Zie Van Koppen & Malsch (1991).

2. Von Benda-Beckmann (1984).

typisch verloop van een civiel geschil gaat daar via langdurige onderhandelingen onder leiding van een dorpsoudste. Leidt dat niet tot een vergelijk, dan komt er een rechtsgeding van en krijgt de eiser, als hij wint, van de rechter de bevoegdheid om zijn vordering binnen te halen. Je zou verwachten dat eisers dat ook doen na al dat geprocedeer. Maar dat is niet het geval: met het vonnis van de rechter in de hand worden de onderhandelingen hervat, waarbij het vonnis niet meer is dan een extra argument.

De tweede kanttekening is dat het in hoge mate onbevredigend zou zijn als de rechter zijn gelijk slechts met behulp van dwangmiddelen zou kunnen halen. Dat zou betekenen dat het door Van Koppen en Malsch geconstateerde lage percentage tenuitvoerleggingen bij civielrechtelijke vonnissen slechts verhoogd zou kunnen worden door het opvoeren van de overheidsdwang. Is dat wat wij willen? Men zou kunnen menen dat zulk een oplossing wat armoedig is. Een goede rechtsbedeling kan alleen functioneren als de macht van de rechter door de burgers als vanzelfsprekend wordt aanvaard. Het werk van de rechter moet als legitiem en daarom rechtvaardig worden aanvaard.

De legitieme rechter en rechtvaardigheid

Nog niet zo lang geleden werd het recht gezien als een uitdrukking van de goddelijke wil, aan wiens onbetwiste autoriteit het recht en de rechter zowel hun legitimiteit als hun gezag ontleenden. Daar zijn wij inmiddels anders over gaan denken en de vraag is daarom waar de rechter zijn legitimiteit en zijn gezag dan wel aan ontleent. Zijn legitimiteit ontleent hij aan het feit dat hij volgens de in een samenleving geijkte procedure als rechter is aangewezen³ en aan de onkreukbare en onafhankelijke wijze waarop hij zijn taak vervult. In die onafhankelijke houding schuilt echter ook een gevaar wanneer de rechter zich zo onafhankelijk opstelt dat hij het contact met de samenleving verliest.⁴ Dat kan hij voorkomen door zijn vonnissen en arresten zorgvuldig te motiveren.⁵ In zijn vonnissen spreekt de rechter tot de partijen in een rechtsgeding en wil aldus hun instemming, althans hun begrip verwerven. Maar niet alleen die van de direct betrokkenen, ook die van slachtoffers en de samenleving.

Met vaderlijke uitleg alleen komt de rechter er echter niet: hij wordt ook geacht een maatschappelijk verantwoord oordeel vellen. Je zou echter kunnen menen dat het de wetgever is die de wetten zo dient in te richten dat zij maatschappelijk verantwoord zijn, en dat de rechter zich ertoe dient te beperken om in hem voorgelegde gevallen enkel de spreekbuis der wet te zijn, in de woorden van Montesquieu *la bouche qui prononce les paroles de la loi*. Daar is iets voor te zeggen,⁶ omdat op die wijze de verantwoordelijkheid voor de maatschappelijke responsiviteit van de rechtspraak bij de volksvertegenwoordiging ligt.⁷ Die oplossing is echter voor het laatste in het midden van de vorige eeuw verdedigd.⁸

3. Hart (1961).

4. Kwak (2003).

5. Zie Enschedé (1959) en onlangs opnieuw Dreissen (2007).

6. Leijten (1970), p. 9.

7. De Keijser & Elffers (2004).

8. Ongeveer als laatste door De Vrieze (1953).

Wetgeving loopt onvermijdelijk achter bij de maatschappelijke ontwikkelingen en wil bovendien nogal eens slecht passen op het individuele geval.

Dat soort problemen bracht Scholten er in 1934 in zijn *Algemeen Deel* toe om het geweten van de rechter een belangrijke plaats in de rechtspraak te geven. De rechter is weliswaar gebonden aan wet en jurisprudentie, maar daarnaast dient zijn individuele geweten een rol te spelen. Scholten schreef in een typische jaren 30-stijl:

‘Naar de gevoelszijde van ons geestesleven raakt het rechtsoordeel tegelijk de intuïtieve scheiding tussen goed en kwaad, het zedelijk oordeel én het beleven der gemeenschap, waarin dit recht moet worden verwerkelijkt – verstandelijk tegelijk de verantwoording tegenover de gemeenschap en het daarin geldende gezag en tegenover eigen geweten.’⁹

Aan Scholten’s opvatting verwante opvattingen vindt men in de kring van ‘vrije rechtvaarders’ als Schoordijk¹⁰ en Van Dunné.¹¹ Zij laten zich niet zoveel gelegen liggen aan, in de woorden van Schoordijk, ‘de *Buchstaben* der wet’. Die dienen in concrete gevallen niet in de weg te staan aan het vinden van een oplossing ‘die zich met de *Umwelt* verstaat.’¹² Dit standpunt suggereert dat vrije rechtvaarders groot belang hechten aan de maatschappelijke responsiviteit van de rechtspraak op de opvattingen zoals die in de ‘Umwelt’ leven, maar bij nadere beschouwing lijken zij daarvoor toch vooral de *eigen* opvattingen in de plaats te willen stellen. Van Dunné ziet de rechterlijke beslissing als een hoogst individuele creatieve sprong.¹³ Een creatieve sprong met onzekere afloop? Dat zou aanvaarding van het rechterlijke oordeel niet bevorderen, denken wij. ‘Liever onzekerheid van recht, dan zekerheid van onrecht,’ schreef Bregstein.¹⁴ Maar wat verleent legitimiteit aan een rechterlijk vonnis dat via een ‘creatieve sprong’ voor de rechtsonderhorigen als een complete verrassing komt?

Legitimiteit is een noodzakelijke voorwaarde voor de aanvaarding van rechterlijke oordelen, maar garandeert niet zonder meer dat het ook als rechtvaardig wordt gezien. Wat is rechtvaardigheid dan wel? Over die vraag hebben velen zich in de loop der tijd uitgelaten. Het onderwerp is lang beschouwd als het exclusieve terrein van filosofen en moralisten. Wij zullen in de volgende paragraaf de belangrijkste door filosofen ingenomen standpunten kort karakteriseren.

Ook psychologen houden zich bezig met de vraag wat rechtvaardigheid zou kunnen inhouden. De reden daarvoor gaven wij hierboven: abstracte omschrijvingen van het rechtvaardigheidsideaal krijgen slechts praktische betekenis als zij door mensen ook worden erkend en aanvaard. Een concrete stand van zaken

9. Zie Scholten (1974), p. 132. Soortgelijke standpunten werden ook in de Angelsaksische wereld eind Negentiende eeuw, begin Twintigste eeuw naar voren gebracht – zoals door Holmes (1881) en (1897) – onder andere door de aanhangers van de zogenaamde sociological jurisprudence – zie bijvoorbeeld Pound (1923), Pound (1913) en Pound (1910) – en de legal realists, met als belangrijkste exponenten Frank en Llewellyn. Zie Frank (1930), Frank (1950), Llewellyn (1960) en Llewellyn & Hoebel (1941). Zie voor een overzicht: Twining (1973).

10. Schoordijk (1972).

11. Van Dunné (1974).

12. De Duitse woorden in Schoordijks standpunt wijzen op invloed van Duitse denkers, in het bijzonder Esser (1970).

13. Van Dunné (1974).

14. Bregstein (1960).

rechtvaardig noemen, omdat hij voldoet aan enig abstract criterium voor rechtvaardigheid, heeft geen praktische betekenis als mensen daarmee niet instemmen en hun gedrag ernaar richten. Het eigenlijke onderwerp van dit hoofdstuk is een schets van wat mensen rechtvaardig achten, ofwel de psychologie van de rechtvaardigheid.

Filosofen over rechtvaardigheid

Het Aristotelische beginsel

Rechtvaardigheid houdt in dat ieder krijgt waar hij recht op heeft, dat is de oudste en waarschijnlijk meest verbreide omschrijving. Zij lost niets op, want het gaat om een tautologie: waar hebben mensen dan recht op? Het antwoord dat Aristoteles op die vraag gaf, staat bekend als het beginsel van de materiële of distributieve rechtvaardigheid: gelijken moeten gelijk behandeld worden en ongelijken ongelijk naar de mate van de ongelijkheid. Hoe leeg deze omschrijving op het eerste gezicht ook moge lijken, zij bevat tenminste één belangrijke mededeling: in principe valt rechtvaardigheid samen met gelijkheid.

Als en voor zover mensen allemaal mensen zijn, eist de rechtvaardigheid dat zij gelijk behandeld worden. De filosoof William Frankena noemt dit uitgangspunt 'the presumption of equality' en Isaiah Berlin omschreef het als volgt: 'Equality needs no reasons, only inequality does so.'¹⁵ Als mensen inderdaad 'are created equal,' zoals de Amerikaanse onafhankelijkheidsverklaring beweerde en vele constituties en internationale verdragen sindsdien steeds weer hebben herhaald, dan eist de rechtvaardigheid volgens het Aristotelische beginsel een strikt egalitaire samenleving.

Maar Aristoteles voegde toe dat voor zover mensen op relevante kenmerken niet als gelijken beschouwd kunnen worden, een verschil in behandeling gerechtvaardigd is. Deze tweede mededeling doet het praktische belang van de eerste grotendeels teniet, omdat de meningen over wat relevante verschillen tussen mensen zijn, kunnen verschillen en *de facto* ook blijken te verschillen.

Er waren tijden waarin men verschil in afkomst, levensovertuiging en geslacht in hoge mate relevant vond. De gedachte dat dergelijke verschillen slechts gemaakt werden uit eigenbelang en derhalve te kwader trouw, is even gemakzuchtig als historisch onjuist. Wie het Aristotelische criterium voor rechtvaardigheid aanhangt, komt onvermijdelijk en telkens weer te staan voor de vraag welke verschillen tussen mensen een verschillende behandeling rechtvaardigen. Dat wij tegenwoordig daarbij de bewijslast leggen bij hen die dergelijke verschillen maken, beschouwen wij als een vooruitgang. Maar dat lost het probleem niet ten principale op. Wij mogen de gedachte achter ons hebben gelaten dat verschillen in huidskleur relevant zijn en verwoede pogingen doen onszelf ervan te overtuigen dat verschillen in geslacht al evenzeer niet ter zake doen, dat wij even toevallige verschillen in begaafdheid – 'the accidents of natural endowment', zoals Rawls ze noemt¹⁶ – nog steeds en zelfs met hernieuwde overtuiging verdedigen als een redelijke grondslag voor verschillen in behandeling, rechtvaardigt het

15. Zie respectievelijk Frankena (1962) en Berlin (1956), p. 305.

16. Rawls (1971), p. 15.

vermoeden dat het Aristotelische beginsel van distributieve rechtvaardigheid als criterium nog steeds faalt. Om de een of andere reden slagen wij er niet definitief in 'to leave aside those aspects of social life that seem arbitrary from a moral point of view.'¹⁷

Rawls

In de theoretische malaise die de discussie over concrete uitwerkingen van het Aristotelische beginsel lange tijd heeft beheerst, kon John Rawls in 1971 scoren met een nieuwe benadering van het oude probleem. Nieuw in zijn benadering is, dat hij afziet van een materiële omschrijving van wat rechtvaardigheid inhoudt. In plaats daarvan stelt hij voor om rechtvaardigheid de uitkomst te laten zijn van een procedure, die de vorm krijgt van een gedachte-experiment. Hij stelt ons voor ons in te denken in een situatie, die hij *the original position* noemt. In die situatie moeten vrije en rationele mensen het eens worden over de *principles of justice* volgens welke zij de sociale orde zullen inrichten en beslissen over de wijze waarop de baten en lasten van de sociale samenwerking verdeeld zullen worden. Hij wil daarbij echter nog een extra voorwaarde laten gelden, namelijk dat op het moment van beslissen nog niemand weet welke maatschappelijke positie hij zal innemen: de beslissingen in *the original position* over wat een rechtvaardige verdeling is, moeten genomen worden onder een *veil of ignorance*, een sluier van onwetendheid. Onder die omstandigheden is het, naar het oordeel van Rawls, redelijk om het resultaat rechtvaardig te noemen, een rechtvaardigheid die hij nader typeert als *justice as fairness*. Hij doet ook een voorspelling over wat de uitkomst tenminste zal zijn:

'[T]he persons in the initial situation would choose two rather different principles: the first requires equality in the assignment of basic rights and duties, while the second holds that social and economic inequalities [...] are just only if they result in compensating benefits for everyone, and in particular for the least advantaged members of society.'¹⁸

Deze voorspelling van de uitkomst van onderhandelingen in de initiële situatie heeft de vorm van een empirische hypothese en men kan zich afvragen of die hypothese zich leent voor proefondervindelijke toetsing. Het probleem daarbij is echter dat iedere deelnemer aan zulk een experiment 'finds himself placed at birth in some particular position in some particular society and the nature of this position materially affects his life prospects.'¹⁹ Dat betekent dat in een daadwerkelijk experiment de voorwaarde dat beslist moet worden onder een sluier van onwetendheid, moeilijk te realiseren zal zijn. Maar het gedachte-experiment acht Rawls uitvoerbaar:

'At any time we can enter the original position, so to speak, simply by following a certain procedure, namely, by arguing for principles of justice in accordance with these restrictions.'²⁰

17. Rawls (1971), p. 16.

18. Rawls (1971), p. 14.

19. Rawls (1971), p. 13.

20. Rawls (1971), p. 19.

Door dit gedachte-experiment uit te voeren voor allerlei concrete aspecten van onze sociale ordening, zijn wij in staat de rechtvaardigheid van de status quo te toetsen. Rechtvaardigheid volgens Rawls is niet (het kenmerk van) een bepaald resultaat, maar (de uitkomst van) een procedure.²¹ Het belang van deze conclusie is dat zij operationeel is, dat wil zeggen: in beginsel uitvoerbaar. Daaraan moet echter worden toegevoegd dat men van mensen van vlees en bloed niet zonder meer mag verwachten dat zij zelfs maar in gedachten het eigen belang volledig terzijde zullen kunnen stellen.²² De bestaande sociale orde is immers niet het product van een Rawlsiaans gedachte-experiment, maar van een historische ontwikkeling waarin concreet eigenbelang en abstracte idealen een compromis hebben gesloten, dat zich wellicht met behulp van een gedachte-experiment laat kritiseren, maar zich waarschijnlijk niet daadwerkelijk laat veranderen.

Psychologen over rechtvaardigheid

Equity-theorie

Ook psychologen hebben lang in de veronderstelling verkeerd dat rechtvaardigheid gedefinieerd kan worden in termen van een materieel resultaat. Omdat zij psychologen zijn, is voor hen de vraag niet wat distributieve rechtvaardigheid inhoudt, maar wat mensen voor materieel rechtvaardig houden. Wat werd genoemd *equity*-theorie was een poging om het Aristotelische criterium voor distributieve rechtvaardigheid psychologisch te preciseren:

‘Equity theory consists of four propositions, designed to predict when individuals will perceive that they are justly treated and how they will react when they find themselves enmeshed in unjust relationships.’²³

De vier proposities, waarover in het citaat gesproken wordt, luiden in verkorte vorm: (1) mensen zijn zelfzuchtig en streven ernaar om hun individuele winst te maximaliseren; (2) werken zij met anderen samen, dan zullen zij de opbrengsten zo verdelen, dat ieders netto resultaat (opbrengst minus kosten) gelijk is, hetgeen impliceert dat aan wie de grootste bijdrage (kosten) levert, ook het grootste deel van de winst zal worden toegewezen; (3) vindt de verdeling niet volgens beginsel 2 plaats, dan leidt dat tot ontevredenheid (*distress*); hetgeen (4) aanleiding vormt voor pogingen om op de een of andere wijze alsnog een rechtvaardige verdeling te bewerkstelligen.

Deze proposities vormen een empirische formulering van het Aristotelische beginsel van distributieve rechtvaardigheid: zelfs als men aanneemt dat zij zelfzuchtig zijn, zullen mensen het eens zijn met wat Aristoteles juist acht en zullen zij ernaar streven het Aristotelische resultaat te realiseren. Zolang dat resultaat niet gerealiseerd is, zullen zij zich daarbij niet neerleggen en ernaar streven om het alsnog te realiseren.

21. Zie ook Luhman (1975).

22. Soortgelijke kritiek is te vinden bij Buchanan & Mathieu (1986), in het bijzonder p. 33.

23. Walster, Berscheid & Walster (1976), p. 1.

Heeft onderzoek empirische steun voor deze proposities opgeleverd? Niet in ieder opzicht. Propositie 2 is te vaag van formulering om zich te lenen voor toetsing: in de meeste gevallen weten wij niet hoe wij de kosten en baten, waarvan sprake is, moeten kwantificeren opdat de som gemaakt kan worden. Maar wanneer wij mensen confronteren met een situatie waarin iemand op flagrant onrechtvaardige wijze wordt behandeld, dan proberen mensen slachtoffers van onrechtvaardige behandeling inderdaad schadeloos te stellen, zo toonde onderzoek aan.²⁴ Maar wat nu precies moet worden gezien als een onrechtvaardige behandeling bleef in dit onderzoek onduidelijk: om praktische redenen werd in dit soort onderzoek de onrechtvaardigheid van de behandeling tot zulk een niveau opgevoerd, dat meningsverschillen over wat in de gegeven experimentele situatie nu wel en niet een rechtvaardige behandeling was aan het zicht werden onttrokken. Toch mag men aannemen, dat dergelijke meningsverschillen er zijn, omdat immers 'justice standards reflect social consensus arising from particular societal and historical circumstances.'²⁵ Men mag aannemen dat dergelijke consensus niet volledig is en naar plaats en tijd zal fluctueren.

Inmiddels zijn er onderzoeksresultaten die de hypothese dat mensen ernaar streven het Aristotelische rechtvaardigheids criterium te realiseren, op nog lossere schroeven zetten. Onderzoek van Kahneman en collega's laat namelijk zien, dat de oordelen van mensen over wat rechtvaardig is in distributieve zin, vormgevoelig zijn – Kahneman c.s. spreken van 'framing effects, in which inconsequential variations in the presentation of a choice affect the decision.'²⁶ Een voorbeeld kan verduidelijken wat daarmee wordt bedoeld. Kahneman en collega's legden aan proefpersonen de volgende twee gevallen voor:

- a. Tijdens een periode van economische recessie maakt onderneming X slechts weinig winst. De plaatselijke werkloosheid is aanzienlijk, maar er is geen inflatie. Het aanbod van arbeidskrachten bij de onderneming is groot. De onderneming besluit om de lonen in het komende jaar met 7% te verlagen. Vindt u dat een acceptabele handelwijze of vindt u hem oneerlijk?
- b. Tijdens een periode van economische recessie maakt onderneming X slechts weinig winst. De plaatselijke werkloosheid is aanzienlijk en de inflatie is 12%. Het aanbod van arbeidskrachten bij de onderneming is groot. De onderneming besluit om de lonen in het komende jaar slechts te verhogen met 5%. Vindt u dat een acceptabele handelwijze of vindt u hem oneerlijk?

Men hoeft geen econoom te zijn om te zien de materiële uitkomst in beide gevallen hetzelfde is: een inkomensachteruitgang van 7%.²⁷ Maar in geval A blijkt 62% van de proefpersonen de handelwijze van de onderneming oneerlijk (*unfair*) te achten, terwijl in geval B slechts 22% de handelwijze oneerlijk acht. Wat men eerlijk of oneerlijk vindt, hangt kennelijk in hoge mate af van hoe men de zaak voorstelt.²⁸

24. Austin, Walster & Utne (1976) en Lerner (1980).

25. Furby (1986).

26. Kahneman, Knetsch & Thaler (1986), p. 731.

27. Dat is overigens niet helemaal juist voor geval B. Daar houdt men $105/112 \times 100 = 93,75\%$ over en heeft dus een inkomensachteruitgang van 6,25%.

28. Tijdens bezuinigingsrondes maken politici op grote schaal en met succes gebruik van deze eigenaardigheid.

Dit verbluffende resultaat laat zich in een andere context herhalen. Wij kunnen niet nalaten nog een voorbeeld te geven, dat deze keer betrekking heeft op wat eerlijk en oneerlijk is bij een consumentenkoop.

- c. Bij een veel gevraagd model auto ontstaat plotseling een tekort en klanten moeten twee maanden op levering wachten. Een dealer, die de auto voor de catalogusprijs placht te verkopen, besluit nu de prijs met € 500 te verhogen. Acht u dat een acceptabele handelwijze of vindt u hem oneerlijk?
- d. Bij een veel gevraagd model auto ontstaat plotseling een tekort en klanten moeten twee maanden op levering wachten. Een dealer, die de auto met een korting van € 500 ten opzichte van de catalogusprijs placht te verkopen, besluit nu nog uitsluitend aan de catalogusprijs te verkopen. Acht u dat een acceptabele handelwijze of vindt u hem oneerlijk?

In geval C acht 71% van de ondervraagden de handelwijze van de dealer oneerlijk; in geval D, dat materieel gelijk is aan geval C, acht slechts 42% dat oneerlijk. In een geval waarbij het ging om de huurprijs van woningen vonden Kahneman en collega's een analoog resultaat. Wat mensen al dan niet rechtvaardig achten, is voor een niet gering deel blijkbaar afhankelijk van de wijze waarop je de zaak inkleedt: weet men een nadeel voor te stellen als een gemiste kans op voordeel (*foregone gain*), dan wordt dat gezien als acceptabeler dan wanneer men het – eerlijk – voorstelt als een verlies. Onder die omstandigheden wordt, lijkt ons, iedere verwachting illusoir dat een min of meer objectieve definitie gegeven kan worden van wat in distributieve zin rechtvaardig is. Het verrast ons dan ook niet dat de weg van het psychologische *equity*-onderzoek, in de jaren zeventig enthousiast door een aantal onderzoekers ingeslagen, dood bleek te lopen. Dat gebeurde overigens lang voordat de gegevens van Kahneman en collega's beschikbaar kwamen.

Procedurele rechtvaardigheid

Ook in het psychologische rechtvaardigheidsonderzoek werd, onder invloed van het werk van Rawls, de wending naar een procedurele definitie van rechtvaardigheid gemaakt. De theorievorming en het onderzoek speelden zich van meet af aan af in een juridische context. De pioniers van dit onderzoek waren John Thibaut (een psycholoog) en Laurens Walker (een jurist).²⁹ De centrale hypothese in hun werk is, dat het oordeel van mensen over de rechtvaardigheid van een rechterlijke beslissing in hoge mate afhankelijk is van de procedure die bij het nemen van die beslissing wordt gevolgd. Het voor het rechtvaardigheidsoordeel beslissende kenmerk van de procedure is de mate waarin partijen controle kunnen uitoefenen op de gang van zaken. Partijen wendden zich tot de rechter wanneer zij het niet eens kunnen worden over de materiële uitkomst van hun dispuut. Daarmee geven zij te kennen hun invloed op de uitkomst uit handen te willen geven. Zij doen dat echter in de verwachting dat een de rechter tot een rechtvaardige uitkomst zal komen, wat dat dan ook concreet moge inhouden; daarover verkeren zij immers in onzekerheid. Hoe bepalen zij nu, wanneer de uitkomst eenmaal bekend is, het rechtvaardigheidsgehalte van de uitkomst? Dat

29. Thibaut & Walker (1975).

heeft met de uitkomst zelf minder te maken dan met de wijze waarop die uitkomst tot stand gekomen is. Dat was de voorspelling van Thibaut en Walker.

In een reeks experimenten gingen zij na of dat inderdaad het geval was. In het laboratorium insceneerden zij rechtszaken, waarbij in een deel van de gevallen een strikt inquisitoire procedure werd gevolgd, een procedure derhalve waarbij de gang van zaken tijdens de zitting geheel in handen van de rechter is. In een ander deel van de gevallen gold een accusatoire procesorde, waarbij partijen, naar Angelsaksisch model, geheel zelf konden bepalen welke informatie de rechter bereikte.³⁰ Zowel partijen als toeschouwers bleken de accusatoire vorm aanmerkelijk rechtvaardiger te vinden dan de inquisitoire vorm. De proefpersonen prefereerden de accusatoire procesvorm dan ook verre boven de inquisitoire procesvorm.

Dat bleek niet alleen het geval voor proefpersonen die gewend zijn aan het Angelsaksische procesrecht. Thibaut en Walker voerden het experiment ook uit met proefpersonen uit Frankrijk en Duitsland, die aan de inquisitoire procesvorm gewend zijn. Crombag voerde hetzelfde experiment uit met behulp van juridische studenten uit Nederland en België.³¹ Tabel 1 geeft een overzicht van de uitkomsten van al die onderzoeken.

Tabel 1: Gemiddelde voorkeur voor verschillende procesvormen (op schaal van -9, afkeer naar +9, voorkeur). De gegevens in de vier eerste rijen van de tabel zijn ontleend aan Thibaut & Walker (1975, p. 80)

Land	Inquisitoir	Accusatoir	Aantal proefpersonen
Verenigde Staten	-4,86	5,42	62
Engeland	-3,11	3,48	46
Frankrijk	-5,44	4,64	36
Duitsland	-6,17	5,90	30
Nederland	-2,41	4,49	76
België	-0,53	4,57	53

De gegevens in tabel 1 laten zien dat in alle landen, ongeacht de daar gebruikelijke procesorde, de proefpersonen zich uitspraken voor een accusatoire procesvorm en tegen een inquisitoire. Nog markanter is de volgende uitspraak van Thibaut en Walker:

30. Van Koppen & Penrod (2003b).

31. Gegevens niet elders gepubliceerd.

'[T]he adversary system produces greater satisfaction than does the inquisitorial procedure [...]. In fact this superiority is shown to be true *regardless of the verdict or the subjects' belief about guilt.*'³²

Zelfs materieel verliezende proefpersonen achtten een voor hen teleurstellende uitkomst rechtvaardiger als die onder een accusatoire procesorde was verkregen. Daarbij bleek het niet uitsluitend om een persoonlijk indruk te gaan: Thibaut en Walker toonden namelijk ook aan dat onder een accusatoir regime in hun experimenten meer relevante feiten ter tafel kwamen dan onder een inquisitoir regime en dat een bij de aanvang van het proces bij de rechter bestaand, want in het experiment kunstmatig ingevoerd, vooroordeel tegen een van de partijen, onder een accusatoir regime gemakkelijker kan worden geneutraliseerd dan onder een inquisitoir regime.

Dat waren de belangrijkste uitkomsten van de eerste reeks experimenten van Thibaut en Walker. Andere onderzoekers hebben deze lijn van onderzoek voortgezet. Twee vragen kregen daarbij in het bijzonder aandacht. De eerste daarvan was of de invloed van de procedure op het rechtvaardigheidsoordeel over de uitkomst van beslissingen beperkt is tot de juridische context of dat die invloed ook geldt voor beslissingen in andere contexten. Lind en Tyler kwamen tot de conclusie dat ongeacht de context waarin de beslissingen genomen worden, 'people feel usually more fairly treated when they have had the opportunity to express their point of view'. Het gaat om 'an opportunity to tell their story', ongehinderd door beslissers die, om redenen van 'efficiency and legal propriety', daaraan beperkingen opleggen.³³ Dat blijkt evenzeer van belang bij beslissingen van de uitvoerende overheid over belangen van burgers, als bij die van werkgevers over belangen van werknemers en van docenten over belangen van studenten. In allerlei situaties, waarin door een bevoegde persoon of instantie beslissingen over mensen worden genomen, blijkt dat mensen sterk hechten aan een procedure die hen in staat stelt zelf controle uit te oefenen op de informatie die de beslisser bereikt alvorens die beslist. Het oordeel over de rechtvaardigheid van de uitkomst blijkt telkens weer recht evenredig te zijn aan de mate waarin mensen zelf controle kunnen uitoefenen over het aan de beslissing voorafgaande informeringsproces.

De tweede vraag die de onderzoekers zich hebben gesteld, is in welke verhouding de materiële en de procedurele aspecten van de beslissing van invloed zijn op het rechtvaardigheidsoordeel. In welke mate draagt het verkrijgen van het gewenste materiële resultaat bij aan het rechtvaardigheidsoordeel? Of is dat oordeel overwegend of zelfs uitsluitend afhankelijk van de vraag of in de ogen van belanghebbende een correcte procedure is gevolgd? Dat laatste lijkt niet erg waarschijnlijk. In civiele zaken zullen weinigen het tot een rechtszaak laten komen wanneer zij althans niet enige rechtvaardiging voor het eigen standpunt zien; niet zelden zullen zij heilig van hun gelijk overtuigd zijn. Door een negatieve uitkomst, hoe ook bereikt, zal dan ook dikwijls hun rechtvaardigheidsgevoel worden gekrenkt.³⁴ Zelfs in strafzaken kan men zich voorstellen dat verdachten nogal eens enige rechtvaardiging of verontschuldiging voor hun gedrag zien.

32. Thibaut & Walker (1975), p. 74, markering toegevoegd.

33. Lind & Tyler (1988), p. 4 en 5.

34. Zie ook Van Koppen (1989).

Ook dan zal een veroordeling leiden tot enige krenking van het subjectieve rechtvaardigheidsgevoel. Het lijkt dan ook in hoge mate onwaarschijnlijk, dat de materiële uitkomst van een rechterlijke beslissing in het geheel niet relevant is voor de waargenomen rechtvaardigheid van de beslissing. Niettemin concludeert Tyler, op grond van ondervraging van een groot aantal mensen die voor verkeersovertredingen terecht hadden moeten staan, dat 'procedural fairness was more important than distributive fairness in determining attitudes toward the court.'³⁵ Men mag aannemen dat in de meeste van die verkeerszaken veroordelingen de uitkomst waren en dat tenminste een deel van de veroordeelden met dat resultaat niet gelukkig was en het zelfs onrechtvaardig oordeelde. Dat is ook wat de resultaten van Tylers onderzoek lieten zien: gemiddeld gaven de veroordeelden blijk van een minder positieve houding ten opzichte van de autoriteiten dan degenen die werden vrijgesproken.³⁶ Maakt het voor de vrijgesprokenen weinig uit of zij de door de rechter gevolgde procedure eerlijk vonden, voor de veroordeelden gold, dat een positief oordeel over de door de rechter gevolgde procedure de ontevredenheid met de uitkomst aanmerkelijk matigde. Lind en Tyler spreken van een 'cushion of support': een faire procedure verschaft een stootkussen juist aan procespartijen die materieel iets weg te slikken krijgen.³⁷ En dat is een niet onbelangrijk resultaat: het zijn immers juist die litiganten die het gevaar lopen een rechterlijk vonnis niet zonder meer op te volgen.

Bij het voorgaande past een waarschuwing: op grond van de resultaten van het onderzoek van Thibaut en Walker kan niet geconcludeerd worden dat het Anglo-Amerikaanse accusatoire strafproces om redenen van rechtvaardige rechtspleging in ieder opzicht superieur is aan het in ons land gebruikelijk inquisitoire model en dat het om die reden aanbeveling zou verdienen om in ons land op het Anglo-Amerikaanse model over te stappen. In de experimenten van Thibaut en Walker werd aan de veelheid van verschillen tussen de Anglo-Amerikaanse *common law*-systemen en de continentaal Europese *civil law*-systemen onvoldoende recht gedaan om die conclusie te trekken.³⁸ Om slechts één, maar belangrijk, verschil tussen beide systemen te noemen waarmee in het hiervoor beschreven onderzoek geen rekening werd gehouden: vrijwel alle *civil law*-systemen kennen feitelijke rechtspraak in twee instanties. Wie in eerste aanleg in het ongelijk wordt gesteld, kan zijn zaak in appèl *de novo* laten beoordelen, heeft derhalve twee kansen om zijn kijk op de feiten aan de rechter voor te leggen. Deze dubbele waarborg, die in *common law*-systemen ontbreekt, kan niet anders dan van aanmerkelijke invloed zijn op de rechtvaardigheidsgevoelens van de procespartijen.³⁹

35. Lind & Tyler (1988), p. 65.

36. Tyler (1990).

37. Lind & Tyler (1988), p. 71.

38. Meer daarover in Crombag (2003).

39. Zie ook Crombag (2003) en Van Koppen & Penrod (2003a). De waarborg van een volledig hoger beroep ontbreekt in veel Angelsaksische landen omdat het proces daar is geënt op het beslissen of meebeslissen door een jury. Als het volk heeft gesproken, dient de rechter zijn oordeel daarvoor niet in de plaats te stellen.

De acceptatie van rechterlijke beslissingen

Als alle andere middelen voor het oplossen van meningsverschillen en het beslechten van belangenstrijd hebben gefaald, is het woord aan de rechter. Zijn taak is het om een keuze te maken waar de betrokkenen zelf niet tot een wederzijds aanvaardbare keuze konden komen. Die taak impliceert dat de rechter niet ieders vriend kan zijn. Schikkingen en compromissen daargelaten, stelt hij de helft van hen die aan zijn oordeel onderworpen zijn, teleur. Het is tevens zijn taak om het teleurgestelde deel van zijn cliëntèle duidelijk te maken dat dat niet zomaar gebeurt, maar dat er een goede reden is om hen teleur te stellen. Dat is geen eenvoudige taak. Het in het voorgaande beschreven onderzoek laat zien dat het belangrijkste hem daarbij ten dienste staande middel de wijze is waarop hij het proces leidt. Daarin is de rechter echter niet geheel vrij. De regels van het procesrecht stellen daaraan grenzen.

In ons land staan de geldende regels van proces, maar vooral de daaruit gegroeide rechterlijke gewoonten, in menig opzicht in de weg aan het overtuigen van partijen dat hun meningsverschil op correcte wijze is gezien alvorens te worden beslecht. De voortdurende en nog steeds toenemende overbelasting van rechters en de daaruit voortkomende drang naar steeds grotere efficiëntie, hebben de procesrechtelijke praktijk in de voorbije decennia steeds verder onder druk gezet. Onder die omstandigheden gaan rechterlijke beslissingen steeds meer lijken op administratieve beslissingen: naar de reden ervan en de gronden waarop zij genomen zijn, kunnen de betrokkenen slechts raden. Wie wil dat rechterlijke beslissingen overtuigen, moet weten dat rechtvaardigheid niet enkel een resultaat is, maar ook een procedure. Het is daarom verheugend te constateren dat in ons land, mede onder invloed van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg, de onmiddellijkheid in rechtsgedingen aan belang heeft gewonnen, een ontwikkeling die in het licht van het voorgaande slechts toegejuicht kan worden.

Aanbevolen literatuur

- Koppen, P.J. van & Penrod, S.D. (red.). (2003). *Adversarial versus inquisitorial justice: Psychological perspectives on criminal justice systems*. New York: Plenum.
- Lind, E.A. & Tyler, T.R. (1988). *The social psychology of procedural justice*. New York: Plenum.
- Rawls, J. (1971). *A theory of justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Thibaut, J.W. & Walker, L.J. (1975). *Procedural justice: A psychological analysis*. New York: Wiley.